

VERSIONES RENDIDAS ANTES DEL JUICIO – Entrevistas a menor víctima de delitos sexuales (art 206 A), es prueba de referencia, explicación

RELEVANTE	
NÚMERO DE PROCESO	: 43866
NÚMERO DE PROVIDENCIA	: SP3332-2016
CLASE DE ACTUACIÓN	: CASACIÓN
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
FECHA	: 16/03/2016

«La admisión de declaraciones anteriores al juicio oral, a título de prueba de referencia, impide o limita el ejercicio del derecho a la confrontación, porque, generalmente, la otra parte no tiene la oportunidad de controlar el interrogatorio y formularle preguntas al testigo.

Aunque es posible que la parte contra la que se aduce la prueba de referencia haya tenido la oportunidad de controlar el interrogatorio y formularle preguntas al testigo cuando entregó su versión por fuera del juicio oral, como cuando se trata de declaraciones rendidas en audiencias preliminares, la constante es que la admisión de este tipo de declaraciones impide el ejercicio del derecho en mención.

Así, en el ámbito constitucional, una de las principales implicaciones de la prueba de referencia es la afectación de la garantía judicial regulada en los artículos 8 y 14 de la CADH y el PIDCP, desarrollada a lo largo de la Ley 906 de 2004, según se indicó en la primera parte de este apartado.

[...]

Si las reglas de prueba de referencia operan “para preservar la habilidad de una parte a confrontar testigos adversos en corte abierta”, uno de los principales parámetros para establecer si una declaración anterior al juicio oral constituye o no prueba de referencia es, precisamente, la verificación de si con su admisión se afecta dicho derecho.

[...]

Esta Corporación concluyó que para establecer si una declaración anterior al juicio oral constituye prueba de referencia, debe verificarse si está siendo presentada como parte del tema de prueba (como en los casos de injuria, calumnia, falso testimonio o falsa denuncia, entre otros), o si el propósito de

la parte es utilizarla como medio de prueba. En este segundo evento, se activa para el acusado (y también para la Fiscalía, según se indicó en precedencia) el derecho a interrogar o hacer interrogar al testigo y, en general, a ejercer el derecho a la confrontación (CSJ AP, 30 Sep. 2015, Rad. 46153).

Este criterio adquiere una especial trascendencia frente a las declaraciones de menores de edad, principalmente cuando han sido víctimas de delitos sexuales, porque la obligación de brindar especial protección a estas víctimas y/o testigos, según los tratados internacionales sobre derechos humanos y la legislación interna, que serán analizados en el punto 5 de este apartado, pueden generar confusión frente a un aspecto de especial relevancia para lo que es objeto de decisión: una cosa es que una declaración anterior se pretenda utilizar como medio de prueba y que dicho uso limite la posibilidad de ejercer las garantías judiciales consagradas en los artículos 8 y 14 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, respectivamente, desarrolladas a lo largo de la Ley 906 de 2004, según se indicó en el numeral 2.1., y otra muy diferente que dicha limitación se justifique por la necesidad de proteger los derechos de los menores.

Si se analiza en su esencia, una declaración inculpativa no pierde su carácter porque (i) haya sido rendida por un menor de edad o un adulto, (ii) se documente de una determinada manera, o su existencia y contenido se demuestre a través de testimonios y/o dictámenes periciales, o (iii) legalmente se le denomine de una determinada manera: evidencia física, prueba documental, elemento material probatorio, etcétera.

En el caso de declaraciones rendidas por menores de edad por fuera del juicio oral, cuando son presentadas como medio de prueba del abuso, la responsabilidad del acusado o cualquier otro aspecto relevante del tema de prueba, no cabe duda que constituyen prueba de referencia, porque (i) encajan en la definición de prueba de referencia consagrada en el artículo 437 de la Ley 906 de 2004, según el desarrollo jurisprudencial de la misma (CSJ AP, 30 Sep. 2015, Rad. 46153 y los pronunciamientos allí relacionados); (ii) constituyen testigos de cargo, en la medida en que las declaraciones están orientadas a soportar la acusación de la Fiscalía, lo que activa el derecho a interrogar o hacer interrogar a quienes han hecho la declaración, sin perjuicio de las demás expresiones del derecho a la confrontación, y (iii) la posibilidad de ejercer el derecho a la confrontación se ve afectada por la no comparecencia del testigo al juicio oral, principalmente cuando la defensa no tuvo la oportunidad de participar en el interrogatorio rendido por fuera de este escenario, bien controlando la forma de las preguntas, formulando los interrogantes que considere pertinentes, etcétera.

De ahí que en la Ley 1652 de 2013, que será analizada en el numeral 2.5 de esta apartado, se reguló la manera de recibir las declaraciones de menores de edad en orden a evitar su doble victimización, se fijaron reglas sobre la documentación de este tipo de declaraciones y se dispuso que las mismas constituyen prueba de referencia admisible.

En resumen, para determinar si una declaración anterior al juicio oral, que se lleva al juicio oral, constituye prueba de referencia, deben tenerse en cuenta criterios como los siguientes: (i) establecer cuál es la declaración que podría constituir prueba de referencia (la rendida por fuera del juicio oral); (ii) precisar si la declaración anterior hace parte del tema de prueba (por ejemplo, en los casos de injuria o calumnia) o si está siendo aportada como medio de prueba (sólo en este caso podrá constituir prueba de referencia); (iii) analizar si con la admisión de la declaración anterior, a título de prueba de referencia, se afecta el derecho a la confrontación; (iv) tener en cuenta que el carácter de prueba de referencia de una declaración no depende de la edad del testigo ni de la manera como la legislación denomine un determinado medio de conocimiento, y (v) cuando se trata de declaraciones de menores de edad, víctimas de delitos, debe establecerse cómo se armonizan sus derechos con las garantías debidas al procesado».

Número de radicado	:	46132
Número de providencia	:	AP2622-2017
Fecha	:	26/04/2017
Tipo de providencia	:	AUTO INTERLOCUTORIO
Clase de actuación	:	CASACIÓN

«Critica el recurrente el manejo que en el juicio oral se dio a las manifestaciones vertidas antes de la audiencia por los menores de edad y que fueron incorporadas a través de quien las recepcionó. Aunque ningún señalamiento concreto realiza, reclama que hubieran sido introducidas sin aplicación de los “*protocolos correspondientes*”.

Visto de esa manera el reproche, se deduce que el yerro denunciado radicó en un falso juicio de legalidad; no obstante, el demandante se circunscribe a criticar el contenido de las entrevistas¹ y las valoraciones psicológicas realizadas a los niños CSDC y BCDC ante el ICBF, quienes durante las diferentes oportunidades en que fueron escuchados repitieron el relato de abuso y acceso carnal por parte de COSM.

¹ Recepcionadas el 30 de noviembre de 2012 por ÁCR.

Y si lo que cataloga como error en la producción de la prueba, se refiere a la incorporación en la audiencia de las entrevistas vertidas por los niños DC, ningún yerro se advierte, en cuanto, la ley autoriza se le de tal tratamiento a las manifestaciones rendidas antes del juicio, cuando se trata de víctimas menores de edad, de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, entre otros punibles.

De manera que se equivoca el recurrente al asimilar el manejo de las manifestaciones anteriores al juicio vertidas por una víctima o testigo mayor de edad, con el que corresponde otorgar a esas exposiciones previas cuando provienen de una víctima de un delito atentatorio contra la libertad, integridad y formación sexuales, cuya edad no supera los 18 años, pues en estos casos, la Ley 1652 de 2013, vigente para la época en que se adelantó el juicio oral², adicionó el literal e) al artículo 438 de la Ley 906 de 2004, por medio del cual admite como una de las situaciones excepcionales para el ingreso de prueba de referencia, los casos en los que el declarante

Es menor de dieciocho (18) años y víctima de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales tipificados en el artículo IV del Código penal, al igual que en los artículos 138, 139, 141, 188ª, 188c, 188d, del mismo código.

También se aceptará la prueba de referencia cuando las declaraciones se hallen registradas en escritos de pasada memoria o archivos históricos.

Más aún, antes de la expedición de la Ley 1652 de 2013, por vía jurisprudencial se advirtió la necesidad de evitar que en los casos de abuso y violencia sexual, los niños fueran nuevamente victimizados al ser interrogados varias veces sobre los mismos hechos y, principalmente, si son llevados como testigos al juicio oral (SP14844-2015, 28 oct. 2015, rad.44056):

De tiempo atrás la jurisprudencia ha decantado las razones de orden constitucional que justifican la admisión de las declaraciones anteriores de niños abusados sexualmente, en orden a evitar que sean nuevamente victimizados con su comparecencia al juicio oral. El tema ha sido tratado a profundidad por la Corte Constitucional, entre otras, en las sentencias T-078 de 2010 y T-117 de 2013, y por esta Corporación en las sentencias CSJ SP, 18 May. 2011, Rad. 33651; CSJ SP, 10 Mar. 2010, Rad. 32868; CSJ SP, 19 Agos. 2009, Rad. 31959; CSJ SP, 30 Mar. 2006, Rad. 24468, entre otras.

Pero si lo cuestionado guarda relación con el trámite en la recepción de las entrevistas a los menores de edad, soslaya el recurrente, que para la fecha en que se recaudaron (noviembre de 2012), no se había expedido la Ley 1652 de 2013.

² Se recibieron en la sesión realizada el 20 de mayo de 2014.

De todas maneras, advierte la Corte que las entrevistas de los niños CS y BC, estuvieron precedidas por la defensora de familia del centro zonal de Chocontá quien las recaudó, persona idónea para escuchar el relato de los menores de edad, sin que la ley reclame calidades profesionales determinadas en el entrevistador, más allá de las que requiere una adecuada y respetuosa conducción de esta actividad investigativa en la que prevalecen los derechos fundamentales de los menores.

Tampoco la Ley 1098 de 2006 contiene protocolos especiales para la recepción de la entrevista de los menores de edad posibles víctimas de delitos sexuales, en cuanto los lineamientos del legislador se dirigen al respeto por los *”principios del interés superior del niño, prevalencia de sus derechos, protección integral y los derechos consagrados en los Convenios Internacionales ratificados por Colombia, en la Constitución Política y en esta ley.”*, en cumplimiento de lo cual se ordena que todas las diligencias en las que intervenga un menor de edad, se les tenga en cuenta su opinión, se les respete su dignidad, intimidad y no se les estigmatice.

Ahora, si lo que se reclama es que, como lo impone el artículo 2° de la Ley 1652 de 2013, la entrevista se grabe o fije en cualquier medio audiovisual o técnico, también se cumplió con la garantía de mantener su fidelidad, genuinidad u originalidad, toda vez que en el texto quedaron consignadas literalmente las preguntas y respuestas, sin que ningún mandato legal señale un único medio técnico a partir del cual se entienda cumplida tal exigencia, como parece entenderlo el impugnante».

NORMATIVIDAD APLICADA:

Ley 1098 de 2006

Ley 1652 de 2013, art. 2

Ley 906 de 2004, art 438

JURISPRUDENCIA RELACIONADA:

Ver también, entre otras, las providencias: CSJ SP, 30 mar. 2006, rad. 24468; CSJ SP, 10 mar. 2010, rad. 32868; CSJ SP, 18 may. 2011, rad. 33651; CSJ SP14844-2015, CSJ SP3332-2016, CSJ SP9508-2016, CSJ SP12229-2016, CSJ AP2622-2017, CSJ SP880-2017, y CSJ AP1165-2017.